# 洗稿之理法辨析

摘　要：本文对洗稿这一社会公害进行了多方位的分析，探讨了微信洗稿投诉合议机制的合法性与积极性，提出防范与打击洗稿行为的重点在于大力提升对侵权行为的判定与惩处效率。在此基础上，本文认为防范与打击洗稿要相关利益方通力协作，权利人要努力做好原创作品的表达与传播，网络服务提供者应该完善洗稿行为审查的投诉、帮助以及救济机制，政府和司法部门积极探索著作权行政执法的授权尝试，共同构建良好的内容生态环境。

关键词：洗稿；著作权法；合理注意义务；行政授权；洗稿投诉合议
中图分类号：G206　　文献标识码：A

文 / 赵宏源



## 前言

随着《甘柴劣火》洗稿争议话题的延烧，洗稿这一顽疾再度被推上舆论风口。之所以说再度，原因是洗稿问题之前已经数度引发社会挞伐，例如 2016 年 8 月咪蒙被曝洗稿、2018 年 1 月份的六神磊磊怒撕周冲、同年 5 月份的“差评”涉嫌洗稿事件等等。在国家和社会各界的重视下，针对洗稿的防范措施不断加强，2018 年 7 月启动的“剑网 2018”专项行动提出“坚决整治自媒体通过‘洗稿’方式抄袭剽窃、篡改删减原创作品的侵权行为”，2018 年 12 月 3 日微信试运行洗稿投诉合议机制，都试图彻底解决这一顽疾。

### 1. 1 定义辨析

按照百度百科对洗稿的解释，所谓洗稿就是“对别人的原创内容进行篡改、删减，使其好像面目全非，但其实最有价值的部分还是抄袭的”。严格来说，这个定义并没有准确地把洗稿的本质特征表述清楚，也未能正确解释洗稿和抄袭、伪原创以及改编的异同与关系。

“洗”的本意指用水洗脚，后来引申为用水除去污垢的过程，近年来网络用语中又引申为对坏事的掩饰，洗钱、洗地、洗白以及洗稿之“洗”皆是此意。所以按照著作权法思想与表达二分法的原则结合对“洗”字的引申解释，洗稿可以定义为通过变换表达以掩饰窃取他人作品事实的行为，变换表达既包括部分词句、段落以及章节的修改、调整与删减，也包括对作品整体所进行的各种功能性（例如缩写就属于对原作的功能性修改）或非功能性修改。从这个定义出发，洗稿既可能是将一种文字作品洗成另外一种文字作品，也可能是将文字作品洗成音频或视频作品，甚至可能将一种文字作品洗成 VR/AR 作品，反之亦然。

从这个定义来看洗稿和抄袭、伪原创以及改编的异同与关系：

抄的本意指誊写，袭的则有照搬之意，所以抄袭的意思就是原文复制和照搬 / 模仿他人作品，属于联合式合成词。因此一字不差的再现原文属于抄袭，同义替换部分或全部词句也属于抄袭。从这个解释可以看出，一部分洗稿属于抄袭中的袭，也就是同义替换，并未产生新的作品。

所谓伪原创顾名思义就是把本来不是原创的作品通过种种作弊手段加工后冒充原创作品，可以冒充为自己原创作品，也可以冒充为他人原创作品，目的在于欺骗搜索引擎，提高网站权重，获取更高流量。洗稿虽然也有作弊过程，但是其目的在于欺骗读者，是读者以为洗稿后的作品是洗稿者自己的原创作品，获取不当收益。比较而言，伪原创既不在意原创作品质量，也不在意伪原创作品的质量，更不在意作者为谁，唯一关注的就是搜索引擎的排名结果。洗稿虽然出于增加收益的目的也会关注搜索引擎的排名，但是更在意伪原创作品的质量，更在意作者为谁，所以要先窃后洗为自己的作品。两者的动机、过程都存在相当大的区别。

改编一般是指“在不改变作品内容的前提下，将作品由一种类型改变成另一种类型”。如将小说、论文、说明文等改为适合音频播放的演讲稿；又如各种作品的扩写、缩写、改写等等。只要创作出具有独创性的作品，都可以认为是改编。部分洗稿行为会对作品进行功能性修改，产生新的作品。从这个角度来看，洗稿和改编存在交叉，也就是说一部分洗稿属于改编行为。

综上所述，洗稿目的在于掩饰窃取他人作品的事实，这种掩饰既可能是同义替换的高级抄袭，也可能是变换表达方式的改编。但是洗稿并不等同于伪原创，尽管后者也构成侵权行为。

### 1. 2 侵权界定

结合著作权法与洗稿的定义，洗稿行为涉及的著作权权利主要有发行权、复制权、改编权和信息网络传播权等四项。

#### 1.2.1 复制权

复制权，即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、

翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利。复制既包括同一载体内容之间的复制，也包括不同载体内容之间的复制。前者如文字作品的印刷或者音像制品的刻录，后者如文字作品经过机器或真人读取后录制为磁带或者CD等。对于他人作品的全部或者部分窃为己有的行为（著作权法意义上的抄袭）均构成对著作权人复制权的侵犯，无论是原样再现的低级抄袭还是同义替换的高级抄袭，也无论载体是否发生变化，都没有产生新的作品。

根据目前已经曝光的情况来看，洗稿多发生于自媒体领域，如本文开头提到的几次事件都是如此。事实上，图书出版领域洗稿的严重性也不遑多让，只是由于社会的关注热度不同而已，例如郭敬明的《梦里花落知多少》、于正的《宫锁连城》、秦简的《锦绣未央》等都是典型的洗稿案例。还有一类洗稿行为多发于有声读物领域，包括当前市场流行的听书、讲书以及拆书等等，尤其是讲书和拆书。这两类洗稿的产品交付以音频形式完成，以讲评的名义掩饰抄袭的实质，在合理使用的法律借口下，具有更大的欺骗性，也更加难以发现。

1.2.2 修改权

修改权是指作者有权对其作品进行修改或者授权他人进行修改。所谓修改是指对作品进行局部的变更以及文字、用语的修正。它和改编最大的区别在于修改并不产生新作品，仅限于同义替换，并没有独创性。换言之，修改后的作品面对的消费群体与原作面对的消费群体并没有发生改变，改编则发生了改变（一般是扩大），例如三国演义图书与三国演义电视剧面对的消费群体就存在较大差异，两者并不完全重合。许多写作辅助软件或者查重软件也许开发者主观上没有帮助侵权的意图，但是客观上通过列举相似结果为侵权者的同义替换提供了方便，从而帮助了侵权。

洗稿与原文再现式抄袭的最大区别就在于“洗”，也就是对作品文字的同义替换。这种“洗”既不是作者自己所为，也没有征得作者授权，也不符合著作权法第三十四条规定的报社和期刊社的特殊情况，显然构成对作者修改权的侵犯。同时也符合侵犯复制权的要件，这两种侵权行为往往同时发生，不同的是复制权属于财产权，修改权属于人身权，被侵权者可以主张赔礼道歉。

1.2.3 改编权

改编权，即改变作品，创作出具有独创性的新作品的权利。改编行为如上文分析。事实上这种类型的洗稿古已有之，例如古代的集句诗、词、曲就是一种典型的改编文学。又如四大奇书之一的《金瓶梅》不少故事也都是取自先人作品，重新演绎而来。只是古代还没有成熟的著作权意识，所以并未被视作侵权而已。

当前洗稿以影视和网络游戏领域最为常见，即采用他人作品的人物设置与人物关系、故事结构、情节主线等，重新敷演为影视剧本或游戏剧情，可能是全部也可能是部分。其次的一个领域则是有声读物领域，与复制权的侵权一样，主要也是讲书和拆书。即从已经出版的图书文字作品中选取同一作品的不同部分、不同作品的不同部分或者不同作品的缩写，以符合有声读物用户使用场景的表达方式重新演绎，形成新的作品。名义上是“为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已经发表的作品”，实际上是改写或者缩写或者汇编。这类侵权与复制权侵权行为中的讲书与拆书比较由于表达方式的改编因而更加隐蔽，也更加难以辨别。

1.2.4 信息网络传播权

信息网络传播权是指著作权人通过互联网或其他有线或者无线的信息传输网络向公众提供作品的权利。所谓信息网络传播行为“是指将作品、表演、录音录像制品上传至或以其他方式将其置于公众开放的网络服务器中，使公众可以在选定的时间和地点获得作品、表演、录音录像制品的行为。目前信息网络传播行为在法理和司法实践中分为直接信息网络传播行为与间接信息网络传播行为。直接的信息网络传播行为是指将作品、表演、录音录像制品上传至或以其他方式向公众开放的网络服务器中，使作品、表演、录音录像制品处于公众可以在选定的时间和地点下载、浏览或以其他方式在线获得，无需当事人举证证明实际进行过下载、浏览或以其他方式在线获得的事实。”

谋取非法经济收益是洗稿的主要动机，这种经济收益既包括销售产生的直接收益，也包括流量增加产生的间接收益。在当前互联网背景下，无论是自媒体文章被洗稿还是图书被洗稿，主要收益都是通过信息网络传播行为得以实现。在未经著作权权利人同意的情况下，私自修改或者改编原创作品并通过信息网络传播行为进行传播，构成对著作权权利人信息网络传播权的侵犯。

## 2. 合理注意义务的审查还是没有授权的行政执法

层出不穷的洗稿事件一次次引爆社会舆论，同时提供传播便利的网络服务提供者在其中应该发挥的作用也不断引发大众的质疑与不满。现行对于网络服务提供者在著作权有关法律法规的要求是合理注意义务的履行，即如果依法履行义务，不构成共同侵权，反之则网络服务提供者与侵权者构成共同侵权。

相关法律法规包括《信息网络传播权保护条例》第十四条至第十七条和《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第四条至第十条，大意为权利人有权要求网络服务提供者删除疑似侵权作品或者断开疑似侵权作品链接。网络服务提供者接到权利人通知后应该立即照办，同时将通知书转告疑似侵权作品提供者。但是疑似侵权作品提供者如果认为自己的作品没有侵权行为，可要求网络服务提供者恢复作品或者链接。网络服务提供者接到疑似侵权作品提供者通知后，应该立即恢复并通知权利人。在此后，权利人无权再要求网络服务提供者删除作品或者断开侵权作品链接。网络服务提供者仅仅限于网络服务的提供且无过错，则不构成侵权。但是如果提供教唆或者帮助行为，或者对侵权作品进行推荐、编辑、选择，或者接到权利人通知却没有作为，或者没有采取预防性措施等则构成共同侵权。

从社会舆论的反映来看，显然网络服务提供者的作为如果仅限于这些规定，并未能让权利人满意，他们希望网络服务提供者采取更加积极的作为。在此背景下，许多网络服务提供者都对侵犯著作权的行为制定了严厉的惩罚措施，例如百家号、今日头条、豆瓣以及知乎等都详细规定了侵权行为的惩罚办法，包括屏蔽、删除乃至暂停账号使用乃至永久终止账号等等。

2018 年 12 月 3 日起，微信公众平台针对洗稿问题试运行洗稿投诉合议机制。对于法律可明确判定的抄袭或洗稿内容，微信直接判断处理。对于判定有洗稿争议的内容，经投诉方确认发起公开投诉、被投诉方确认回应后，将邀请并期待微信“洗稿投诉合议小组”做出客观的评定。经合议若存在洗稿，洗稿内容将会被替换为原创作者的内容展示，合议结果也向用户公开展示，账号同时受到相应惩处。这一机制的出台，意味着腾讯突破了合理注意义务审查的规定，主动介入著作权法的行政执法，成为 2018 年著作权领域最大的热点。但是这种合议机制本身是否合法、合理个人认为大有疑问。

从合法性角度讲，首先著作权主要反映为权利人的财产权，微信根据合议结果确定著作权的归属，而且可以强制执行，所以本质就是执法；其次合议机制的运行引发了行政权力的转移，由国家著作权行政执法部门转移到了腾讯；再次合议机制行使的主体是腾讯，它以自己的名义行使该职权，承担行使该职权的后果； 最后如果因为合议机制运行出错产生诉讼纠纷，诉讼的被告无疑就是腾讯。从这些表现来看，洗稿投诉合议机制与行政授权执法方式没有任何区别。然而，著作权法的行政执法部门是国家和地方各级版权部门，授权或者委托地方文化市场行政执法总队执行，腾讯的执法行为没有获得任何法律法规的授权，显然没有合法性，成为没有任何法律授权的行政执法行为。

从合理性角度讲，首先洗稿投诉合议小组成员由腾讯随机邀请在微信公众平台坚持原创且无抄袭违规记录的首批个人作者组成，随机性可以保证成员立场的客观公正，但是并不能保证成员的鉴定专业，误判几率无法确定；其次“洗稿投诉合议小组”的裁决实际上就是最终结果，对于被错误惩处的用户没有救济措施，公正性不免要打折扣。

当然，无论如何微信公众平台针对洗稿问题的洗稿投诉合议机制都是著作权保护领域值得肯定的探索，对于其它网络服务提供者具有相当大的借鉴和示范意义。只是在合法性和合理性方面还要进一步完善，更加符合社会的期待。

## 3. 平衡各方利益，塑造良性内容生态

### 3.1 优化作品表达或者演绎，强化作品传播效果

无论是原创作品还是洗稿作品，唯一的目的就是对于传播效果的追求。唯有如此，才能带来现金或者流量等收益的增长。洗稿作品引发众怒的原因一个是肆意侵权，另外一个则是更广泛的传播范围。其中后一个原因颇让原创作者感到尴尬，尤其是自媒体领域，原创作品和洗稿作品都是免费向读者提供，但是传播效果却产生较大的落差，问题出在两个方面，其一是表达方式，其二是传播手段。换言之，严厉打击洗稿和扩大原创作品传播，并不具有正相关关系。

因此，真正提高原创作品收益必须在打击洗稿的同时，优化表达或者演绎方式和强化传播效果。所谓优化表达即是根据目标用户的使用场景确定合适的表达方式，例如碎片化时间的听取和专注阅读的表达就截然不同，从而使之更好的实现产品的交付。演绎指对同一内容在不同的使用场景选择不同的表达方式，例如小说三国演义和评书三国演义就分别属于两个使用场景，同样的故事表达方式完全不同。在传播方面，要学会包装、扩大对外合作、多渠道多平台发布以及建立自己的媒体矩阵等等，扩大传播范围。

### 3.2 完善帮助、投诉以及救济机制，优化作品传播环境

在洗稿作品的传播方面，网络服务提供者尤其是其中网络平台服务提供者的作用至关重要，一方面提供者为洗稿作品提供存储空间，一方面也为洗稿作品提供各种传播工具。例如点赞、分享以及推荐等交互工具；内容、粉丝与收益等分析工具；各种联接外部互联网资源的接口开发工具等等。

因此有效打击洗稿行为，网络服务提供者必须优化原创作者的帮助与投诉工具，前者如两种内容的比对分析、洗稿信息的搜集以及传播效果分析等，后者如多终端的投诉入口和便捷的投诉方式等。与此同时，展开类似洗稿投诉合议的审查惩处机制的探索与尝试，一方面对洗稿行为加强惩处，一方面完善对误惩处者的救济办法，最大限度的减少误判，保护合法的原创作品，优化原创作品的传播环境。

### 3.3 规范合理注意义务审查机制，探索著作权执法的授权或委托尝试

当前法律法规中有关网络服务提供者的合理注意义务的条款都局限于纯粹的空间存储与内容分享等中立性服务上，却忽视了网络服务提供者对著作权和其它民事权利的干预，例如百家号和微博直接剥夺作者包括人身权和财产权在内所有权利，虽然自称“获取、分享及传播信息的平台”，实际上扮演著作权人的角色。这类平台绝非网络服务提供者，而是作品的委托创作者，不能适用避风港原则。一旦他们平台上出现著作权侵权行为，属于平台独自侵权，承担由此造成的所有后果。此外还有一种共享著作权的所谓网络服务提供者，同样不适用避风港原则，而应由双方共同承担侵权后果。因此司法部门在涉及到合理注意义务有关的侵权案件时，有必要先辨别网络服务提供者身份的真假，然后再确认合理注意义务的有无与高低。

在著作权执法方面，微信的洗稿投诉合议机制不失为一个有益的探索，但是由于没有相应的法律依据，自身也存在较多问题，因此有必要从法律法规的角度进行规范，加快对著作权侵权行为的认定、赔偿与惩处速度，解决著作权侵权痼疾的根本原因—效率低下。这个规范

包括两方面内容：其一是对网络服务提供者相关的授权范围、条件、考核、监控以及惩处办法等，旨在为其行政执法提供法律依据和规范；其二是对网络服务提供者执法行为本身的规范，例如侵权合议成员的专业构成、判定依据、侵权处罚办法以及误判的救济机制等，确保网络服务提供者执法的公正公平。

在当前社会各界呼吁的各种防范与打击洗稿的建议中，当务之急不是加大对侵权行为的惩罚力度，而是大力提升对侵权行为的判定与惩处效率。只有这样，才能有效降低著作权人的维权成本与难度，快速遏制洗稿行为的肆虐，也才能真正对每一个侵权者构成切身的、强大的威慑。本文强调完善行政授权有关的法律法规，授权合法合格的网络服务提供者在法律范围内进行著作权有关的行政执法，其意即在于此。

## 结语

洗稿是一种复杂的综合性侵权行为，涉及到多种著作权权利，需要根据具体作品进行具体判定，然后采取相应的措施。对洗稿行为的防范，既要做好原创作品本身的表达与传播工作，最大限度抢占目标市场；又要根据网络服务提供者具体的服务条件与方式确定合理注意义务的有无和程度的高低，最终确定其应该承担的责任；还要完善有关的法律法规，确保网络服务提供者在行政执法时于法有据，也对其执法行为进行规范与监督，保持各方利益的有效平衡。媒

## 参考文献

[1] 国家版权局等. 国家版权局等关于开展打击网络侵权盗版“剑网 2018”专项行动的通知. 国家版权局网 http：//www.ncac.gov.cn/chinacopyright/contents/11203/383156.html [EB/OL]. 2018（7）：20.

[2] 小寒 .23. 洗稿 . 百度百科 https：//baike.baidu.com/item/%E6%B4%97%E7%A8%BF/20862574?fr=aladdin [EB/OL].2017（6）：16.

[3] 全国人大信息中心 . 中华人民共和国著作权法释义 . 中国人大网 http：//www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/minshang/2002-07/15/content_297587.htm [EB/OL].2002（7）：15.

[4] 黄敏 . 间接信息网络传播行为的界定及法律分析 [J]. 科技与法律，2012（4）：93-96.

[5] 腾讯新闻一线 . 为鼓励原创 微信试运行“洗稿”问题投诉合议机制 . 腾讯网 http：//tech.qq.com/a/20181203/016864.htm?tdsourcetag=s_pcqq_aiomsg [EB/OL].2018（12）：3.

（作者单位：上海世纪出版集团）

